



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS- URTEIL

XI ZR 402/03

Verkündet am:
25. Oktober 2005
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 242 Cd, BGB § 714
ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 5

Die im Darlehensvertrag einer kreditsuchenden BGB-Gesellschaft enthaltene Verpflichtung der Gesellschafter, sich in Höhe der auf ihre jeweilige Gesellschaftsbeteiligung entfallenden Verbindlichkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen, dient nicht nur Sicherungszwecken, sondern auch dazu, die darlehensvertragliche Haftung der Gesellschafter zu beschränken.

BGH, Versäumnisurteil vom 25. Oktober 2005 - XI ZR 402/03 - OLG Celle
LG Verden

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 2005 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Prof. Dr. Schmitt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 21. Mai 2003 aufgehoben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Verden vom 6. August 2002 zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger wendet sich gegen die Zwangsvollstreckung der beklagten Bank aus einer vollstreckbaren notariellen Urkunde. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

2 Der Kläger, ein damals 52 Jahre alter Kaufmann, beteiligte sich im Jahr 1991 an einem in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betriebenen Immobilienfonds. Gegenstand der W.

Grundstücksgesellschaft bR (nachfolgend: GbR) war die Bebauung eines Grundstücks in B. und die Verwaltung und Vermietung des Grundbesitzes. Diese Maßnahmen sollten zum Teil mit Einlagen der noch zuwerbenden Gesellschafter, im Übrigen mit Bankkrediten finanziert werden, für die nach dem Gesellschaftsvertrag jeder Gesellschafter entsprechend seiner Beteiligungsquote haftete. Gründungsgesellschafter der GbR und mit deren Vertretung und Geschäftsführung beauftragt waren nach dem Gesellschaftsvertrag der Kaufmann P. Ba. und die A.

GmbH, die berechtigt waren, zur Durchführung ihrer Aufgaben im Namen der Gesellschaft einen Geschäftsbesorger einzuschalten. Gemäß notariellem Vertrag vom 2. Mai 1991 bestellten sie die Geschäftsführungs-Gesellschaft

mbH zum so genannten Grundbuchtreu-
händer, der beauftragt wurde, das zivilrechtliche Eigentum an dem Grundstück treuhänderisch für die Fondsgesellschaft zu halten.

3 Durch privatschriftliche Erklärung trat der Kläger der GbR unter Übernahme einer Gesellschaftseinlage von 150.000 DM (0,5007% des Gesellschaftskapitals) bei. Nach dem Inhalt der Beitrittserklärung war ihm bekannt, dass er über seinen Eigenkapitalanteil hinaus quotafür die zur Finanzierung des Gesellschaftszwecks aufgenommene Fremdfinanzierung und sonstige Verbindlichkeiten haftete. Er erteilte deshalb sowohl dem jeweiligen Geschäftsbesorger als auch dem jeweiligen geschäftsführenden Gesellschafter der GbR eine umfassende Vollmacht,

alle erforderlichen Verträge abzuschließen und für ihn - den Kläger - eine Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärung abzugeben.

4 Am 23. Mai/20. Juni 1991 schloss die geschäftsführende Gesellschafterin, vertreten durch P. Ba. , für die GbR einen Realkreditvertrag über insgesamt 46.764.000 DM zur Baufinanzierung. Der Darlehensvertrag sieht vor, dass die Anlagegesellschafter gegenüber der Beklagten persönlich in einer ihrer jeweiligen Beteiligung an dem Gesellschaftsvermögen entsprechenden Höhe haften und der Darlehensnehmer verpflichtet ist, sich der sofortigen Vollstreckung in sein persönliches Vermögen zu unterwerfen. Mit notarieller Urkunde vom 23. Dezember 1992 übernahm der Kläger, hierbei vertreten durch den Geschäftsführer der GbR, die persönliche Haftung wegen zweier Teilbeträge von 83.931,61 DM und 150.200,27 DM nebst 15% Zinsen und unterwarf sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen.

5 Nachdem das Darlehen nicht mehr ordnungsgemäß bedient wurde, beabsichtigt die Beklagte, aus der notariellen Urkunde zu vollstrecken.

6 Mit seiner Klage verlangt der Kläger, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären sowie die Beklagte zur Herausgabe der notariellen Urkunde zu verurteilen. Er macht - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - geltend, es fehle an einem wirksamen Titel, da die der Geschäftsbesorgerin erteilte Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig sei.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr auf die Berufung des Klägers stattgegeben. Der erkennende Senat, an den die Sache von dem für das Gesellschaftsrecht zuständigen II. Zivilsenat abgegeben worden ist, hat die Revision zugelassen. Mit dieser erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

8 Da der Kläger in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten war, war über die Revision der Beklagten durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil ist jedoch keine Folge der Säumnis, sondern beruht auf einer Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 81).

9 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen und zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

I.

10 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

11 Die vom Kläger erteilte Vollmacht habe weder der Form bedurft, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt sei noch habe sie die nach § 4 Abs. 1 VerbrKrG erforderlichen Mindestangaben enthalten müssen. Sie sei aber wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig. Es

komme nicht darauf an, welche Erklärungen von dem bevollmächtigten Gesellschafter-Geschäftsführer der GbR abgegeben worden seien, da die Vollmacht nicht nur ihm, sondern auch der Geschäftsbesorgerin erteilt worden sei, die im fremden Namen gehandelt habe. Der mit Rücksicht auf die der Geschäftsbesorgerin erteilte Vollmacht vorliegende Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz werde durch die darüber hinaus auch dem Gesellschafter-Geschäftsführer der GbR erteilte Vollmacht nicht gegenstandslos. Eine Rechtsscheinhaftung nach §§ 171 ff. BGB scheide bei der in Rede stehenden Prozessvollmacht aus. Die Beklagte könne sich mit Rücksicht auf die überragende Schutzfunktion des Rechtsberatungsgesetzes auch nicht mit der Begründung, der Kläger sei zur erneuten Abgabe einer entsprechenden Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärung verpflichtet, mit Erfolg auf § 242 BGB berufen.

II.

12 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

13 1. Zutreffend ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, die vom Kläger erteilte Vollmacht zur Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung sei nicht bereits mangels Einhaltung der für die Vollstreckungsunterwerfung selbst vorgesehenen notariellen Beurkundung unwirksam. Zu Recht geht das Berufungsgericht vielmehr davon aus, dass die widerrufliche Vollmacht zur Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung keiner besonderen Form bedarf (Senatsurteil vom 18. November 2003 - XI ZR 332/02, WM 2004, 27, 29).

- 14 2. Nicht zu beanstanden sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Vollmacht habe die Pflichtangaben nach § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 VerbrKrG nicht enthalten müssen. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 147, 262, 266; 161, 15, 32 f.; Urteil vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710 f.).
- 15 3. Mit Recht wendet sich die Revision hingegen gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Vollstreckung aus der notariellen Unterwerfungserklärung sei unzulässig, weil die zur Schaffung des Titels erteilte Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig sei.
- 16 a) Dabei kann dahinstehen, ob die Annahme des Berufungsgerichts zutrifft, mit der vom Geschäftsführer der GbR als Vertreter des Klägers in der notariellen Urkunde vom 23. Dezember 1992 erklärten Vollstreckungsunterwerfung sei kein wirksamer Vollstreckungstitel im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO geschaffen worden, da die vom Kläger hier zugleich dem geschäftsführenden Gesellschafter der GbR und dem jeweiligen Geschäftsbesorger erteilte Vollmacht mit Rücksicht auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (siehe etwa Senatsurteile vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 328 und vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830 m.w.Nachw. sowie BGH, Urteile vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352 und vom 17. Juni 2005 - V ZR 78/04, WM 2005, 1764, 1765) gemäß Art. 1 § 1 RBerG, § 134 BGB insgesamt unwirksam sei.

17 b) Dem Kläger ist es nämlich jedenfalls nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit der notariellen Vollstreckungsunterwerfung vom 23. Dezember 1992 zu berufen, da er als Gesellschafter der GbR auf Grund des Darlehensvertrages vom 23. Mai/20. Juni 1991 verpflichtet ist, sich wegen eines Betrages von insgesamt 119.709,72 € zuzüglich Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Privatvermögen zu unterwerfen.

18 aa) Gemäß Ziffer I 7 b der Weiteren Darlehensbedingungen des von dem Gesellschafter-Geschäftsführer als Vertretungsorgan der GbR für diese abgeschlossenen Darlehensvertrages in Verbindung mit Ziffer 5 der dem Darlehensvertrag beigefügten Angaben nach Verbraucherkreditgesetz ist der Darlehensnehmer verpflichtet, der Beklagten ein abstraktes Schuldversprechen mit Vollstreckungsunterwerfung in Höhe der Grundschuld zu verschaffen. Nach dem Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen hat der Geschäftsführer hiermit zum einen die Gesellschaft verpflichtet, zum anderen aber zugleich eine entsprechende Verpflichtung für die einzelnen Gesellschafter begründet. Da im Darlehensvertrag ausdrücklich vereinbart worden ist, dass die Gesellschafter persönlich nur in Höhe ihrer Beteiligungsquote an der Gesellschaft für die Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag haften sollten, kann Ziffer I 7 b der Weiteren Vertragsbedingungen nur dahin verstanden werden, dass sie nicht nur die persönliche Haftungsübernahme durch die Fondsgesellschaft und Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in Höhe des vollen Grundschuldbetrages enthält, sondern gleichzeitig hinsichtlich der Gesellschafter auf deren jeweilige Beteiligungsquoten beschränkte Erklärungen vorsieht.

- 19 bb) Wie der erkennende Senat bereits in zwei Entscheidungen (Urteile vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02, WM 2004, 372, 375 und vom 15. Februar 2005 - XI ZR 396/03, WM 2005, 1698, 1700 f.) ausgeführt hat, ist eine derartige Verpflichtung der Gesellschafter durch den Geschäftsführer der Gesellschaft wirksam. Zwar ist diese Ansicht in der Literatur (P. Ulmer ZIP 2005, 1341, 1345) vereinzelt auf Kritik gestoßen. Der Einwand, dass der oder die geschäftsführenden Gesellschafter der kreditnehmenden Fonds-GbR mangels gesetzlicher Vertretungsmacht nicht befugt seien, die Anleger zur Abgabe eines Schuldanerkenntnisses oder Schuldversprechens im Sinne der §§ 780, 781 BGB in Höhe des auf ihre Beteiligung am Gesellschaftsvermögen entfallenden Anteils an der Darlehensverbindlichkeit mit einer entsprechenden Vollstreckungsunterwerfungserklärung zu verpflichten, greift aber nicht durch.
- 20 (1) Richtig ist allerdings, dass eine Vertretungsmacht der Gesellschaftsorgane nicht aus der neuen Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs herzuleiten ist, der zufolge die den geschlossenen Immobilienfonds verwaltende GbR eine eigene Rechts- und Parteifähigkeit besitzt und sich die Haftung ihrer Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten aus den für die OHG oder KG geltenden Haftungsvorschriften der §§ 128 ff. HGB ergibt (BGHZ 146, 341, 358; 154, 370, 372; zuvor schon BGHZ 142, 315, 321). Entsprechend ihrer akzessorischen Natur setzt die Gesellschafterhaftung gemäß § 128 HGB (analog) das Vorliegen einer Verbindlichkeit voraus. Die im Darlehensvertrag zwischen Kreditinstitut und Fondsgesellschaft vereinbarte Verpflichtung der Gesellschafter, die Darlehensverbindlichkeit der GbR in einer ihrer jeweiligen Beteiligung an dem Gesellschaftsvermögen entsprechenden Höhe anzuerkennen und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, ist wirksam.

ckung in ihr gesamtes Privatvermögen zu unterwerfen, ist aber nicht Gegenstand der akzessorischen Gesellschafterhaftung. Dies bedeutet jedoch weder nach der früheren so genannten Doppelverpflichtungstheorie (vgl. dazu BGHZ 150, 1, 5) noch nach der neueren Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, dass die geschäftsführenden Gesellschafter nicht in der Lage sind, durch ihr rechtsgeschäftliches Handeln eine derartige "persönliche Verbindlichkeit" der Anteilseigner wirksam zu begründen.

21 (2) Es darf nämlich nicht unberücksichtigt bleiben, dass die vorgenannte Vereinbarung in erster Linie dazu dient, die unbeschränkte Gesellschafterhaftung für die Darlehensschuld der Fonds-GbR in Millionenhöhe auf ein wirtschaftlich vertretbares Maß zu beschränken. Ohne eine derartige Haftungsbeschränkung würde es Fondsbeteiligungen dieser Art nicht geben, da sich kein rational handelnder Anleger einem unüberschaubaren und ihn finanziell weit überfordernden Haftungsrisiko aussetzt. Die mit der kreditgebenden Bank getroffene Abrede stellt daher für die Gesellschafter bei wertender Betrachtung keinen Vertrag zu Lasten Dritter (so aber P. Ulmer aaO S. 1345) dar. Dass die Haftungsbeschränkung an die Abgabe eines Schuldanerkenntnisses oder Schuldversprechens mit einer Vollstreckungsunterwerfung geknüpft ist, steht dem nicht entgegen. Die die Gesellschafter belastenden Erklärungen sind banküblich und müssen grundsätzlich von jedem Kreditnehmer akzeptiert werden (Senatsurteil vom 15. Februar 2005 - XI ZR 396/03, WM 2005, 1698, 1701 m.w.Nachw.). Nichts spricht dafür, dass Anleger, die sich aus steuerlichen Gründen an einer Fondsgesellschaft beteiligen, insoweit schutzwürdiger sind als etwa Käufer einer kreditfinanzierten Eigentumswohnung.

III.

22 Das angefochtene Urteil war nach alledem aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, hatte der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und das klageabweisende landgerichtliche Urteil wieder herzustellen.

Nobbe

Joeres

Mayen

Ellenberger

Schmitt

Vorinstanzen:

LG Verden, Entscheidung vom 06.08.2002 - 7 O 410/00 -

OLG Celle, Entscheidung vom 21.05.2003 - 3 U 206/02 -